Werkscenario Gemeente Utrecht inzake handhaving verbod verstrekking alcoholhoudende drank aan minderjarigen middels een mystery-guest (18+)

Introductie

Op 23 augustus 2013 heeft toenmalig burgemeester Wolfsen de "Beleidsregel inzake handhaving verbod verstrekking alcoholhoudende drank aan minderjarigen" vastgesteld. Dit vooruitlopend op de wetswijziging per 1 januari 2014 waarin het verkopen van alcohol aan personen van wie niet is vastgesteld dat deze de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt is verboden. Daarnaast mogen jongeren onder de 18 niet meer over alcohol beschikken.

Vanaf de jaarwisseling heeft de gemeente Utrecht mystery-guests ingezet bij controles op het verkopen van alcohol aan jongeren onder de 18 jaar. Nadat daarover commotie is ontstaan is de inzet van deze personen stopgezet en is nader onderzoek gedaan naar de juridische haalbaarheid van deze inzet.

Na een advies van de Universiteit van Utrecht, overleg met ministeries, STAP en anderen is met deze partijen afgesproken om middels een werkscenario duidelijkheid te verschaffen over het vervolg van de inzet van mystery-guests. Dit is dat werkscenario. Het werkscenario wordt voor akkoord voorgelegd aan de staatsecretaris en wordt vervolgens afgestemd met Koninklijke Horeca Nederland en de supermarkten.

Toezegging

De ministeries hebben toegezegd dat bij het opleggen van boetes, na gebruik maken van de meerderjarige mystery-guests, op eventuele (kamer)vragen hooguit aangeven zal worden dat de staatssecretaris hiervan op de hoogte is, er een goed contact is met de gemeente Utrecht en dat er juridisch een grijs gebied is met betrekking tot de inzet van de mystery-guest. Voor antwoorden verwijzen zij naar de gemeente Utrecht en geven aan dat de zaak onder de rechter ligt. De ministeries benadrukken dat de inzet van de mystery-guest en een eventuele procedure een verantwoordelijkheid van de gemeente Utrecht zijn.

Bewuste risico's

Vooropgesteld moet worden dat ook de gemeente Utrecht zich bewust is van de juridische risico's die kleven aan het inzetten van de zogenaamde mystery-guests. Toch zijn er voldoende redenen om wel over te gaan tot het inzetten van mystery-guests.

Om tot daadwerkelijke naleving van de Drank- en Horecawet én een efficiënte inzet van de middelen te komen, is het voor de gemeente Utrecht van belang dat er duidelijkheid komt over de (on)mogelijkheden voor het inzetten van een mystery-guest in het kader van leeftijdscontroles in de horeca. Daarnaast geven ook overtreders van de wettelijke norm, supermarkten en horecabedrijven, aan dat zij duidelijkheid willen over wat er op het gebied van toezicht houden precies mogelijk is. Deze duidelijkheid kan alleen gegeven worden door de bestuursrechter. Gezien de beschikbare informatie heeft Utrecht goede hoop dat de bestuursrechter zich uitspreekt voor de inzet van een mystery-guest.

Controles

Controles in de huidige praktijk zijn lastig te doen om verschillende redenen:

- Een inspecteur wordt snel herkend en een controle wordt tussen de verschillende bedrijven snel doorgeseind, waardoor een goede controle van hoe het in de praktijk echt toegaat lastig is;
- Ervaring leert dat inspecteurs ergens lang moeten observeren om te kunnen constateren of een horecabedrijf/supermarkt van een persoon, die niet onmiskenbaar 18 is, op juiste wijze de leeftijd controleert. Dit is niet efficiënt.

Vanwege het feit dat het voorkomen van verstrekken van alcohol aan minderjarigen binnen de gemeente Utrecht prioriteit heeft, is gezocht naar een efficiënte en effectieve inzet van de beschikbare middelen.

Standpunt

De inzet van de mystery-guest is gestart met het oog op verschillende uitspraken en uitgangspunten in het bestuursrecht.

Uitgangspunt in het bestuursrecht is dat er sprake is van vrije bewijsleer. Verwezen wordt naar een uitspraak van de Raad van State van 4 februari 2000 (zaaknr. 199900085/1, Gemeentestem 2000, 7120, nr. 3). Bij deze uitspraak ging het om strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs hetgeen gebruikt kon worden door de gemeente. De Raad van State oordeelde dat *"in het administratiefrechtelijk geding elk bewijs mag worden gebruikt, tenzij dit onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Dat kan als het bewijs is verkregen op een wijze, die zo zeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid moet worden gevergd, dat het gebruik hierdoor ontoelaatbaar is "(zie ook ABRS, 17 april 2013, LJN: BZ7701).* Daarnaast zijn er inmiddels verschillende uitspraken van de bestuursrechter dat een anonieme controle niet ongeoorloofd is.

Van belang hierbij is om op te merken dat het voor de toezichthoudende instantie erg lastig is om de overtreding te constateren bij een 'normale' controle, zelfs wanneer toezicht risicogericht wordt ingezet (bijv. op basis van meldingen). Hierboven is al aangegeven waarom de controles zonder de inzet van een mystery-guest erg lastig en tijdrovend zijn. Dat maakt dat de inzet van een mystery-guest als proportioneel wordt beschouwd door de gemeente Utrecht.

Op verzoek van de gemeente Utrecht heeft de Universiteit van Utrecht nader onderzoek gedaan naar de (on)mogelijkheden van de inzet van een mystery-guest bij het handhaven van artikel 20 lid 1 van de Drank en Horecawet (Dhw). Centraal stond de vraag of er sprake was van uitlokking in strafrechtelijke zin en zo ja, of die uitlokking gerechtvaardigd kan zijn. Dit is van belang om te beoordelen of deze wijze van bestuursrechtelijke bewijsgaring geoorloofd is.

De universiteit concludeert in haar onderzoek dat "*het inzetten van een 'mystery guest' met het oog op handhaving van de leeftijdsgrenzen op grond van de Dhw zou gekwalificeerd kunnen worden als uitlokking"…."Betoogd zou kunnen worden dat er geen sprake is van strafbare uitlokking*". Dit betoog, zo wordt duidelijk in het advies, stoelt op het feit dat de persoon (barman) die is uitgelokt tot het begaan van een overtreding niet tot andere handelingen is gebracht dan die waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht. Immers, het is de barman die zelf de controle moet doen en daarbij om een juist identificatiemiddel moet vragen. Het is niet dat de jongere, door de enkele vraag om een alcoholisch drankje, de barman op de gedachte brengt om de leeftijd niet te controleren, terwijl hij dat in normale gevallen wel doet.

Het argument dat het opsporingsmiddel 'uitlokking' op grond van het wetboek van strafrecht alleen mag worden ingezet bij misdrijven en dat artikel 20 van de Drank- en Horecawet wordt aangemerkt als overtreding gaat naar onze mening niet op. Daarbij merken wij tevens op dat de inzet van de mystery-guest in dit soort casussen moet worden gezien als een middel in het kader van toezicht en het Wetboek van Strafrecht dus niet van toepassing is.

Aanpak

Naar aanleiding van alle beschikbare informatie, met daarbij de wetenschap dat geen zekerheid kan worden geboden over de uitkomst van een juridische procedure, is besloten om de inzet van de mystery-guests te continueren[1].

Daarbij is nog het volgende van belang:

- De mystery-guests zullen worden ingezet in zowel horeca, supermarkten als bij sportverenigingen.
- Wanneer een overtreding wordt geconstateerd van artikel 20 lid 1 DHW wordt eerst een waarschuwing gegeven en gesprek aangegaan met leidinggevende. Bij een volgende overtreding wordt wel een bestuurlijke boete opgelegd.
- De aanpak m.b.v. mystery-guests zal breed gecommuniceerd worden om draagvlak hiervoor te vergroten.

Praktijk

Onderstaande is bedoeld om de werkwijze in de praktijk nader aan te duiden. Om de kaders voor de personen die optreden als mystery-guest goed weer te geven is een ‘Protocol en werkvoorschrift - inzet mystery-guest bij alcoholcontroles 18-‘ opgesteld. Dit protocol is bijgevoegd.

Doel van de controle middels de mystery-guest is om een reëel beeld te krijgen van het naleefgedrag binnen de horecabedrijven in Utrecht en eventuele overtredingen op te sporen om dat naleefgedrag te bevorderen. Om dit reële beeld te krijgen is het van belang dat de inzet van de mystery-guest onder normale omstandigheden / voorwaarden plaatsvindt. Hiervoor zijn voorwaarden gesteld aan het uiterlijk van de mystery-guest. Er is dus geen sprake van het verhullen van de leeftijd. Daarnaast dient ook in het gedrag een zo reëel mogelijk beeld te worden gecreëerd. De mystery-guest moet dan ook met normaal gedrag zich aan de geldende regels houden. Er wordt niet op ‘slinkse’ wijze getracht om te komen tot een aankoop van drank. Bij een weigering wordt dit geaccepteerd, op verzoek moet altijd legitimatie worden getoond en deze legitimatie moet dus altijd op zak zijn.

Stapsgewijs ziet een controle bij een **horecabedrijf** er als volgt uit:

1. Indien er een portier vraagt om legitimatie dan wordt deze getoond. De instructies van de portier worden opgevolgd;
2. Bij binnenkomst gaat de mystery-guest aan de bar vragen om alcoholhoudende drank. Voor een vrouwelijke mystery-guest zal dit gaan om witte wijn, voor een mannelijke mystery-guest zal dit gaan om bier;
3. De inspecteur/BOA stelt zich onopvallend maar zodanig op dat hij zicht heeft op de handelingen tussen de mystery-guest en de barmedewerker;
4. Wanneer de barmedewerker vraagt om een legitimatiebewijs, dan wordt deze getoond door de mystery-guest;

---

[1] Er zijn meer juridische onzekerheden rond de inzet van een minderjarige mystery-guest. Om die reden wordt op dit moment gekozen voor de inzet van alleen meerderjarige mystery-guests

5. Wanneer de drank wordt verstrekt, dan wordt hiervoor betaald door de mystery-guest. Na het betalen wordt de drank weer neergezet en vertrekt de mystery-guest uit het bedrijf;
6. De mystery-guest drinkt de drank niet op.

Stapsgewijs ziet een controle bij een **supermarkt** er als volgt uit:

1. Bij binnenkomst gaat de mystery-guest in de winkel alcoholhoudende drank pakken. Voor een vrouwelijke mystery-guest zal dit gaan om witte wijn, voor een mannelijke mystery-guest zal dit gaan om bier;
2. De inspecteur/BOA stelt zich onopvallend maar zodanig op dat hij zicht heeft op de handelingen tussen de mystery-guest en de cassier(e);
3. Wanneer de caissièr(e) vraagt om een legitimatiebewijs, dan wordt deze getoond;
4. Wanneer de drank wordt verstrekt, dan wordt hiervoor betaald. Na het betalen wordt de drank nog in de supermarkt afgegeven aan de inspecteur van de gemeente Utrecht. De mystery-guest verdwijnt uit het bedrijf;
5. De mystery-guest neemt de drank niet mee naar buiten.